

# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VIII ZB 2/93

vom

16. Juni 1993

in dem Rechtsstreit

Firma P [REDACTED] W [REDACTED]-D [REDACTED], vertreten durch den Kaufmann  
Hans-Jürgen R [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED],

Beklagte und Beschwerdeführerin,

- Prozeßbevollmächtigter  
II. Instanz:

Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED]  
[REDACTED], [REDACTED] -

g e g e n

Dipl.-Ing. Dr. Hans-Joachim K [REDACTED], N [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED],

Kläger und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter  
II. Instanz:

Rechtsanwalt [REDACTED],  
[REDACTED], [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch  
den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Zülch,  
Dr. Paulusch, Dr. Hübsch und Wiechers

am 16. Juni 1993

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß  
des 26. Zivilsenats des Kammergerichts in  
Berlin vom 28. Oktober 1992 wird auf Kosten  
der Beklagten zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 11.172 DM

G r ü n d e :

I. Durch Urteil vom 12. Februar 1992 hat das Landge-  
richt Berlin die Beklagte verurteilt, an den Kläger  
11.172 DM nebst Zinsen zu zahlen. Das Urteil ist dem Pro-  
zeßbevollmächtigten der Beklagten am 12. Mai 1992 zuge-  
stellt worden. Mit Schriftsatz vom 13. Juli 1992, eingegan-  
gen am gleichen Tag, hat der Prozeßbevollmächtigte der Be-  
klagten das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf eine von  
ihm eingelegte Berufung gegen das Urteil vom 12. Februar  
1992 um Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist um

- 3 -

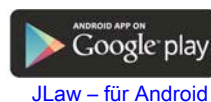
14 Tage gebeten, da er schwer erkrankt sei. Das Berufungsgericht hat den Schriftsatz dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten unter dem 15. Juli 1992 mit dem Hinweis zurückgesandt, daß ein Vorgang nicht zu ermitteln sei. Mit Schriftsatz ihres Prozeßbevollmächtigten vom 23. Juli 1992, beim Berufungsgericht eingegangen am folgenden Tag, hat die Beklagte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungs- und Berufungsbegründungsfrist beantragt, erneut Berufung eingelegt, die Berufung begründet und um Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist gebeten. Zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuches hat sie vorgebracht:

Sie habe mit Schriftsatz ihres Prozeßbevollmächtigten vom 9. Juni 1992 Berufung gegen das Urteil vom 12. Februar 1992 eingelegt. Die Mitarbeiterin ihres Prozeßbevollmächtigten habe die Berufungsschrift noch am gleichen Tag gegen 18.00 Uhr in den Nachtbriefkasten der Post eingeworfen. Zur Glaubhaftmachung hat die Beklagte zwei eidesstattliche Versicherungen der Mitarbeiterin ihres Prozeßbevollmächtigten sowie Ablichtungen der Durchschrift der Berufungsschrift vom 9. Juni 1992 und des Terminkalenders ihres Prozeßbevollmächtigten vom 13. Juli 1992 vorgelegt. Auf der Durchschrift der Berufungsschrift befindet sich der unter dem 9. Juni 1992 abgezeichnete Bürovermerk "Mit normaler Post am 09.06.92 abgesandt". Ferner ist auf der Durchschrift der Berufungsschrift für die Berufungsbegründung eine Vorfrist für den 6. Juli 1992 und der Fristablauf für den 13. Juli 1992 notiert. In dem Terminkalender ist ebenfalls unter dem 13. Juli 1992 der Ablauf der Berufungsbegründungsfrist vermerkt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



Durch Beschluß vom 28. Oktober 1992 hat der 26. Zivilsenat des Berufungsgerichts den Wiedereinsetzungsantrag und die Berufung der Beklagten als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat das Berufungsgericht ausgeführt: Der Wiedereinsetzungsantrag sei unzulässig, weil er entgegen § 234 ZPO nicht innerhalb von zwei Wochen nach Behebung des Hindernisses gestellt worden sei. Der Lauf der Frist habe nicht erst mit Eingang des gerichtlichen Hinweises vom 15. Juli 1992 bei dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten begonnen, sondern spätestens am 6. Juli 1992, als die auf der Durchschrift der Berufungsschrift notierte Vorfrist abgelaufen sei. Es könne dahingestellt bleiben, ob ein Rechtsanwalt verpflichtet sei, eine Frist für die gerichtliche Bestätigung des Berufungseingangs zu notieren. Jedenfalls habe dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten spätestens bei Vorlage der Akten am 6. Juli 1992 auffallen müssen, daß eine Bestätigung des Berufungseingangs nicht vorgelegen habe. Angesichts dessen habe der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten damit rechnen müssen, daß die Berufungsschrift beim Berufungsgericht nicht eingegangen sei. Nach telefonischer Vergewisserung beim Berufungsgericht habe er sodann unter Berücksichtigung der Zwei-Wochen-Frist des § 234 ZPO spätestens bis zum 20. Juli 1992 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragen müssen. Zu der Überprüfung des Berufungseingangs habe ohnehin Anlaß bestanden, weil ohne die gerichtliche Eingangsbestätigung eine genaue Berechnung der Berufungsbegründungsfrist nicht möglich gewesen sei. So sei die notierte Frist vom 13. Juli 1992 bereits fehlerhaft gewesen, weil bei Einwurf der Berufungsschrift gegen 18.00 Uhr in den Nachtbriefkasten der Post nach dem üblichen Postlauf der Eingang beim Berufungs-

gericht bereits am nächsten Tag (10. Juni 1993) habe erwartet werden können. Deswegen habe der erst am 13. Juli 1992 gestellte Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bereits verspätet sein können. Die Beklagte müsse sich das Verschulden ihres Prozeßbevollmächtigten nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen. Wegen der Versagung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist sei auch die verspätet mit Schriftsatz vom 23. Juli 1992 eingelegte Berufung unzulässig.

Gegen den ihrem Prozeßbevollmächtigten am 3. Dezember 1992 zugestellten Beschluß des Berufungsgerichts hat die Beklagte mit Schriftsatz ihres Prozeßbevollmächtigten vom 15. Dezember 1992, eingegangen beim Berufungsgericht am gleichen Tag, sofortige Beschwerde eingelegt. Sie macht geltend, der Vorwurf, ihr Prozeßbevollmächtigter habe sich nicht um die gerichtliche Bestätigung des Berufungseingangs gekümmert, sei unberechtigt. Ihr Prozeßbevollmächtigter sei nicht gehalten gewesen, für die Eingangsbestätigung eine besondere Frist zu notieren, weil der Anwalt ansonsten durch eine übermäßige Fülle von Fristen belastet werde. Ihr Prozeßbevollmächtigter habe auf den normalen Postlauf vertrauen dürfen. Bei Vorlage der Akten aufgrund der notierten Vorfrist am 6. Juli 1992 habe keine Eingangsbestätigung des Berufungsgerichts vorgelegen. Dies habe ihr Prozeßbevollmächtigter jedoch nicht als ungewöhnlich empfunden, weil durch den in dieser Zeit stattfindenden Umzug des Berufungsgerichts bekanntermaßen Verzögerungen eingetreten seien. Überdies sei ihm wegen Erkrankung eine gesonderte Überprüfung nicht möglich gewesen.

II. Die statthafte, form- und fristgerecht erhobene und damit zulässige sofortige Beschwerde ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag und die Berufung der Beklagten zu Recht als unzulässig verworfen.

1. Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß die Wiedereinsetzung nicht innerhalb der zweiwöchigen Frist des § 234 Abs. 1 ZPO beantragt worden ist. Die Frist beginnt gemäß § 234 Abs. 2 ZPO mit der Behebung des Hindernisses. Das Hindernis ist behoben, sobald das Fortbestehen der Verhinderung nicht mehr unverschuldet ist. Dies ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in dem Zeitpunkt der Fall, in dem der verantwortliche Anwalt, dessen Verschulden sich die Partei gemäß § 85 Abs. 2 ZPO anrechnen lassen muß, bei Anwendung der von ihm zu erwartenden Sorgfalt die eingetretene Säumnis hätte erkennen können (z.B. Beschluß vom 9. Dezember 1992 - VIII ZB 30/92 = NJW 1993, 1332 unter III 1 m.w.Nachw.). Der danach maßgebliche Zeitpunkt war spätestens am 6. Juli 1992 gegeben.

a) In Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht kann dahingestellt bleiben, ob der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten verpflichtet war, eine besondere Frist für die Bestätigung des Berufungseingangs durch das Berufungsgericht zu notieren, da ihm die Akten jedenfalls aufgrund der notierten Vorfrist am 6. Juli 1992 vorgelegt worden sind. Zu diesem Zeitpunkt lag keine Bestätigung des Berufungseingangs vor, die das Berufungsgericht üblicherweise versendet, um dem Berufungskläger eine taggenaue Berechnung der Berufungsbegründungsfrist zu ermöglichen. Dieser Umstand

hätte den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten veranlassen müssen, sich noch am gleichen Tag fernmündlich beim Berufungsgericht nach dem Eingang der Berufung zu erkundigen. Zwar wird eine Nachfragepflicht desjenigen Rechtsanwalts, der ein Schriftstück entsprechend den postalischen Bestimmungen und so rechtzeitig zur Post gegeben hat, daß es bei regelmäßiger Beförderungszeit den Empfänger fristgerecht erreicht hätte, grundsätzlich verneint. Etwas anderes gilt aber, wenn bei dem Anwalt nach der Aufgabe des Schriftstücks zur Post Zweifel an seinem rechtzeitigen Eingang bei Gericht entstanden sein müssen, denn eine Pflicht zur Nachfrage besteht nur deshalb und dann nicht, weil und wenn der Rechtsanwalt bei rechtzeitiger Briefaufgabe von dem fristgerechten Eingang bei Gericht ausgehen darf (BGH aaO unter III 1 b m.w.Nachw.). Ein solcher Ausnahmefall liegt hier vor. Angesichts dessen, daß rund vier Wochen nach Aufgabe der Berufungsschrift zur Post noch nicht die sonst übliche Eingangsbestätigung des Berufungsgerichts vorlag, hätten dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten Zweifel kommen müssen, ob die Berufungsschrift bei Gericht eingegangen war. Dem stand nicht entgegen, daß das Berufungsgericht in der fraglichen Zeit - teilweise - umgezogen ist. Vielmehr hätte dieser Umstand die Zweifel des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten noch verstärken müssen, da die mit einem Umzug verbundenen Veränderungen es nach der allgemeinen Lebenserfahrung mit sich bringen können, daß Schriftstücke verloren gehen. Auch der Umstand, daß der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten - in nicht näher dargelegter Weise - krank war, vermag das Unterlassen der Nachfrage nicht zu entschuldigen, da er die rein büromäßige Nachfrage bei dem

Berufungsgericht seiner Mitarbeiterin hätte überlassen können.

b) Hätte der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten am 6. Mai 1992 beim Berufungsgericht nachgefragt bzw. nachfragen lassen, hätte er die Auskunft erhalten, daß die Berufungsschrift vom 9. Juni 1992 nicht eingegangen war. Die zweiwöchige Frist des § 234 Abs. 1 ZPO lief nach alledem am 20. Juli 1992 ab. Das Wiedereinsetzungsgesuch des Beklagten ist jedoch erst am 24. Juli 1992, mithin verspätet beim Berufungsgericht eingegangen.

2. Da der Beklagten die beantragte Wiedereinsetzung somit zu Recht versagt worden ist, hat das Berufungsgericht ihre Berufung wegen Versäumung der Berufungsfrist ebenfalls zu Recht als unzulässig verworfen (§ 519 b Abs. 1 ZPO).

Wolf

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Dr. Hübsch

Wiechers